

東洋大学学術情報リポジトリ Toyo University Repository for Academic Resources

解雇と争議行為－解雇自由の市民法的原理と解雇制限の労働法的原理との関連

著者	本田 尊正
雑誌名	東洋法学
巻	1
ページ	307-330
発行年	1957-11
URL	http://id.nii.ac.jp/1060/00007757/

解雇と争議行為

——解雇自由の市民法的原理と

解雇制限の労働法的原理との関連——

本 田 尊 正

目 次

- 一 解雇の市民法的構造
- 二 解雇の社会的機能
- 三 解雇の労働法的制限
- 四 解雇と争議行為
- 付 言

一 解雇の市民法的構造

近代市民法は、資本制社会における労働を「雇傭契約」の概念によつて把握する。雇傭契約は、労務と報酬の交換契約として、労働の給付と賃金の支払とが対価関係に立つ有償双務契約である（民法第六二三条）。

解雇と争議行為

資本制労働における賃金は、商品としての労働力が、消費過程において現実に生み出す具体的な労働の価値ではなく、人間の肉体的精神的能力の総体である抽象的な労働の対価である。然るに、近代市民法は、雇傭契約を労務と報酬の交換契約であるとする事によつて、賃金は、具体的な労働に対する対価であるとの幻想をふりまいているのである(1)。

近代市民法は、「自由絶対な所有権」の観念を根底におき、国家権力の介入を原則として受けない「契約の自由」の理念を用意することによつて、所有権が諸々の契約を媒介としながら自らの社会的機能を実現していく機会を保障している。しかも、その論理的前提として、すべての人間を抽象的な権利能力の主体として把握し、意思表示による自治を中核とする自由な法律行為の観念を認めている(2)。雇傭契約も、このような対等独立の法的人格者の間の自由な契約を予定する市民法の体系的理念によつてその骨格を支えられている(3)。雇傭契約によつて把握された資本制労働の当事者である使用者と労働者は、法律上対等独立であり、労働関係の発生から消滅に至るまでのすべての過程は、原則として、この自由な契約の理念によつて規定されている。

近代市民法は、労働者が自己の労働力の完全自由な処分権者として、労働力を自由に他の商品と交換し得ることに ついては明確に承認したが、労働者が生産手段からも自由なものとして、自己の労働力を自己自身で対象化する事ができず、労働力の処分権を生産手段の所有者に譲渡する方法によつてしか労働力の価値を実現し得ないことについては沈黙を守っているのである(4)。

わが民法は、雇傭契約を、「期間の定めなき雇傭契約」と「期間の定めある雇傭契約」との二態様に分つて、近代市民法の構造的理念に支えられながら、使用者の解雇の自由と労働者の退職の自由を等置している。使用者の解雇に

関する民法の態度は、解雇を雇傭契約の解約告知として理解するものである⁽⁵⁾。雇傭契約の原則的な類型とされる「期間の定めなき雇傭契約」の場合は、使用者は、労働者に対する意思表示によつて、契約関係をいつでも自由に消滅させることができる（民法第六二七条）。ただ、意思表示の告知期間との関連において、契約関係は二週間後に終了することになっているにすぎない。それに対して、寧ろ雇傭契約の例外的な類型とされる「期間の定めある雇傭契約」の場合は、有効期間中契約の終了はあり得ないとの原則に立つて、労働者に債務不履行（民法第五四一条）⁽⁶⁾或は労働者の責に帰すべき事由による履行不能（民法第五四三条）⁽⁷⁾及び「やむことを得ざる事由」がある場合（民法第六二八条）⁽⁸⁾にのみ契約関係を終了させることができる。この民法における解雇自由の法理は、資本制工場生産において、使用者が社会的権力の担い手として労働者に対する絶対的支配を確立する基盤を提供するものであり⁽⁹⁾、又、団結ないし団結活動こそ労働者の基本権であるとする法意識に支えられながら、このような使用者の支配的地位を抑制しようとする労働組合運動の発展をもたらすに至るものである。

1 蓼沼「労働関係と雇傭契約・労働契約」討論労働法第三七号

2 吾妻「労働法」一二〇頁、我妻「民法総則」二〇二頁

3 本多「労働契約と賃金」季刊労働法第二五号。浅井「雇傭」法学理論篇七六（法律学体系第二部）九頁以下。三宅「就業規則」法学理論篇一一〇（法律学体系第二部）二五頁以下

4 蓼沼、前掲論文参照

5 吾妻「解雇」三頁以下、池田「解雇の法律問題」一七頁以下

6 雇傭契約の如き継続的債権関係に民法第五四一条の解除権に関する規定の適用ありや否やについては、学説上争いがあるが、今日の学説・判例の大勢は、継続的債権関係についても、民法第五四一条の適用があるとしている。

7 この点についても学説上争いがあるが、継続的債権関係に対して、民法第五四三条の適用があるものと考えられる。

8 「やむことを得ざる事由」とは、一般的に、継続的債権関係を継続することを不当ならしめ、或は、不合理ならしめるような事情を言うものと解されているが、具体的には、その時とその場所における普遍的社会的經驗法則によつて判断される。かつて、大審院は、労働者の賃金値上によるストライキを「やむを得ざる事由」に相当するとしたが、（大正十一年五月廿九日）今日においては、争議権の憲法的保障によつて不当であることは言うまでもない。

9 吾妻「解雇」九頁以下

二 解雇の社会的機能

一 十八世紀の下四半期に始つた産業革命が、近代的機械生産の端緒をなしたこと、機械の導入が、生産技術の改革であると同時に、生産型態の変革をもたらし、封建的な手工業の場であつた家内工業を衰退せしめ、マニユファクチュアなる中間型態から資本制工場生産への発展となつて現われたことは周知の事実である。

資本制生産は、前近代的生産方法との対比において、多数の労働者が、同時に同じ場所で同一種類の商品を多量に生産する目的をもつて、同一の資本家の指揮命令のもとで働くことに型態的な特徴がある（1）。そこでは、労働者は単に個人的関係の算術的総和としてではなく、それ以上の有機的一体性あるものとして結合せしめられ、資本家は、その生産機構を通して最大限の利潤の獲得を意図している。即ち、労働力は、整然たる分業のもとに使用され、しかも、分業に使用される労働力は同時に協業のもとに統一されて、社会的生産の効率を高めるのである。資本制生産における経営者の絶対的な支配権力は、このような近代的工場生産の技術的構造の中に深く根ざしている（2）。「従属労働の本質について体系的理解を示したジントゥハイマー、ヤコビ、ニキシュは、資本制生産の基底を、分業、協業並びに資本の命令に求めているが（3）正当な態度と言うべきであろう。

使用者は、経営の至上命令として、最大限の利潤を獲得し得るように労働者の労働条件その他の待遇を決定すべきことは言うまでもないが、解雇はこのような資本制生産の意図を貫徹する強力な社会的機能を担っている⁽⁴⁾。いわゆる懲戒解雇や人員整理は、使用者が、解雇と言う手段を通して不良質な労働力を排除し、積極的消極的に生産の利潤を追求しようとするものである。懲戒解雇は、経歴詐称、会社の秩序違反或は職場の規律違反、不当な組合活動等の相当の責任が労働者に存在した場合に、より良質な労働者をもつてこれに代え、生産の効率を積極的に高めることを目的となされる解雇であるのに対して⁽⁵⁾、人員整理は、その動機や内容に程度之差こそあれ、使用者が消極的に経営の倒壊や利潤の低下を予防することを目的となされる解雇であるが⁽⁶⁾、いずれも、資本制生産の意図を果すべき強大な社会的機能をもっている。

前近代的生産関係は、封建的な身分的支配の従属関係によつて維持されたのに比して、近代的生産関係は、使用者が解雇自由の市民法的原理に依拠することによつて維持されているものであると言ふことができる⁽⁷⁾。勿論、解雇自由の法原理は、中世的桎梏を脱却して市民法的価値を創造し、自由を法的制限から解放した限りにおいて近代化の歴史的意義を承認し得るのであるが、資本制生産の技術的構造に胚胎する要請は、解雇自由の市民法的原理に、このような注目すべき社会的機能を附与したものと考えられるのである。しかも、解雇は、賃金のみに生活の経済的基盤を求める労働者にとつては、直ちに失業による生活の破滅を意味し、たとえ解雇が現実に行われなくても、使用者がいつでも解雇権を発動して労働者を失業の脅威に陥入れることができると言ふ可能性が存在することだけで、労働者は已に劣弱な地位におかれている。かかる事態のもとで、使用者は、労働条件の決定権のみならず、労務の指揮命令権を一方的に掌握し、経営における絶対的な支配者としての地位を確立するに至るのである⁽⁸⁾。

二 このような資本制生産における労働者の劣悪な現実、団結及び団結活動こそ、労働者の基本権であるとする法意識に支えられながら、労働組合運動の昂揚をもたらすのである。労働組合運動は、団体交渉と争議行為とを背景として、近代的工場生産関係における生産手段と労働力の有機的な組織づけの実体の中に介入して、経営における使用者の支配的地位を抑制しようとする⁽⁹⁾。現在、資本制国家において労働者の団結権、団体交渉権、争議権がその法的性格ないし実質的内容に若干の異動はあれ、賃金労働者と言う社会的存在から切り離すことのできない基本的権利として一般に承認されているのは、使用者の労働力のコントロールに介入しようとする労働組合の存在と行為を、権利として法的に措置したものに他ならない⁽¹⁰⁾。労働者の団結及び団結活動を基本的権利として憲法に保障するかどうかに関しては、周知のように大陸法系と英米法系ではかなり鮮かな対立を示している。即ち大陸法系は、労働基本権の憲法的保障をもち、労働組合運動に対する市民法理論の限界と労働法理論の独自性を多かれ少かれ意識するのに対して⁽¹¹⁾、英米法系は、労働基本権の保障をもち、労働組合運動に対しては、契約の自由の原理を中核とする市民法理論の量的拡大によつて対処しようとする態度を示しているが⁽¹²⁾、何れも、労働問題が、資本制生産組織のもとにおいて、回避ないし根絶することが不可能であるとの構造的認識に立つて、労働組合運動に対し古典的市民法による単純な違法の評価を排除しようとしているのである。

労働組合運動の発展とともに、市民法における解雇自由の法原理は、更に別個の社会的機能を果すに至る。已に検討した如く、解雇自由の法原理は、近代的工場生産において、最大限の利潤を追求するための強力な社会的機能を發揮し、経営における使用者の支配的権力を確立する基盤となつたが、労働組合運動が進展するにつれて、その勢力を減殺し阻止すべき有力な社会的機能を帯有してくるのである⁽¹³⁾。労働組合の組織を破壊し、或はその弱体化をねら

つて使用者が一斉に解雇をなした事例は、労働運動史上枚挙にいとまがない⁽¹⁴⁾。

一斉解雇が、使用者の争議行為であるロック・アウトとして理解できるかどうかについての論議はしばらくおくとして、英米のように、労働組合が超企業的形態をもつて生成発展し、労働力市場に対する支配力が大きい所では、解雇は特に労働組合運動の勢力を阻止するために、これに対する報復手段としての社会的機能を営んだのである⁽¹⁵⁾。

一般に労働組合運動が、使用者の労働力のコントロールに介入して、経営における支配的地位を蚕食しようとするのに対して、使用者がその勢力の効果を減殺するために、自らの社会的権力の基盤である解雇自由の法原理をふりかざして、これに対峙するに至るのは当然の事だと言わなければならない。わが労働組合法第七条第一号に規定される不当労働行為の一類型としての「差別待遇」は、このような解雇の社会的機能を利用することを禁止し、労働組合運動に対して国家が保護助成の態度を採用したことを意味するものに他ならない。尚、近時、解雇自由の法原理の上に坐する使用者の社会的権力を表明するものとして、懲戒権の思想⁽¹⁶⁾から一步を進めて経営権の思想が主張されている。経営権は、人事、経理、営業、組織、機構、職制、生産方式、服務規定、保安業務等事業の運営に關して必要な管理上の権限であるとされ、その理論的根拠は、憲法第二九条に保障された財産権に求められているようである⁽¹⁷⁾。しかし、労使関係は社会的勢力の対抗関係であつて、労働組合運動は、労働基本権の法認によつて、使用者の経営における支配権能に食いついていくことに他ならないのであるから、権利の名においてそれに障壁を設けようとする試みは、法理論的に破綻を免れないと言ふべきである⁽¹⁸⁾。

1 津曲「労働法原理」六頁

2 吾頁「解雇」九頁

- 3 吾妻「近代社会と労働法」一四三頁
H. Sinzheimer: Grundzüge des Arbeitsrecht. 1927. S. 7—27 津曲、前掲一一四頁以下
- 4 吾妻「解雇」八一九頁
- 5 池田「解雇の法律問題」一三九頁以下
- 6 吾妻「解雇」九頁
- 7 吾妻 同 九頁
- 8 吾妻 同 九頁
- 9 吾妻「労働法の基本問題」二〇五頁
- 10 蓼沼「争議権の保障といわゆる刑事免責」一橋大学法学研究 1 一二九頁以下
- 11 蓼沼「争議権の保障」労働法学講座三卷、五頁以下
- 12 吾妻「アメリカ労働法の発展」一橋論叢二三卷四号二三頁
- 13 吾妻「解雇」九一〇頁
- 14 ウエップ著、荒畑訳「労働組合運動史」上卷一四一、二四九、二五〇、二七〇、二七一、二九三、三一六頁等々。
- 15 蓼沼「ロック・アウツの法理」季刊労働法九号二十三頁以下
- 16 池田、前掲一三九頁以下
- 17 池田、前掲七九頁以下
- 18 吾妻「解雇」一九頁

三 解雇の労働法的制限

一 今までに市民法における解雇自由の法原理が、資本制生産の技術的構造や、労働組合運動の歴史的発展の中で果

す社会的機能について検討したのであるが、ここでは、労働法において、さまざまな観点から解雇が問題とされる場合をとり上げて、市民法における解雇自由の原則と如何に接触するかを考察したい。

1 労働基準法の解雇制限と解雇予告との関係。

労働基準法第十九条は、解雇制限について規定し、業務上の傷病者ないし産前産後の女子に対して、第六十五条による休業期間及びその後三十日間にわたつて解雇を禁止し、使用者が第八十一条によつて打切補償を行う場合、天災事変その他やむを得ない事由のために事業の継続が不可能となつた場合は、行政官庁の認定を受けた上で解雇することができるとしている。又、同法第二十条は、解雇予告について規定し、使用者が労働者を解雇しようとする場合は、少なくとも三十日前に予告するか、予告をしない場合は三十日以上平均賃金を支払わなければならないとし、天災事変その他やむを得ない事由のために事業の継続が不可能となつた場合、労働者の責に帰すべき事由がある場合は、行政官庁の認定（除外認定）を受けた上で解雇することができるとしている。尚、一定の短期契約の労働者及び試用期間中の労働者については、予告制度の適用は排除される。民法における解雇の原則については、已に述べた如く、「期間の定めなき雇傭契約」は、使用者の労働者に対する意思表示によつていつでも自由に消滅させることができ、契約関係は意思表示があつた後二週間を経過して消滅するが、「期間の定めある雇傭契約」は、労働者に債務不履行、或は、労働者の責に帰すべき事由による履行不能及びやむことを得ざる事由がある場合にのみ契約関係を終了させることができる。労働基準法における解雇制限、解雇予告の原則が、殊に解雇制限の原則は、民法における解雇自由の原則の重大な修正であることは言うを俟たない。しかし、解雇予告の原則に関しては、民法の規定が、すべて解雇の効力要件と言う立場から規定し、契約関係の消滅の時期について裁判官によるべき基準を支えたものであ

るのに対して、労働基準法の規定は、次の職場を労働者が開拓するための時間的経済的余裕を罰則の脅威によつて保障しようとするものであるから、契約の私法上の効果とは直接関係がないと考えられるのである⁽¹⁾。従つて、一般に民法における解雇自由の法原則を修正したものであると考えることはできないであらう。

2 就業規則との関係

就業規則には、労働者に経歴詐称、会社の信用の毀損、会社の秩序違反或は職場の規律違反、不当な組合活動等の行為があつた場合に⁽²⁾、これらの労働者を排除して、より良質な労働者でもつて代えようとする懲戒解雇と、企業の倒壊を阻止し、利潤の低下を予防しようとして一斉解雇をなす人員整理とに関する規定がおかれることが多い。いずれも企業の生産性の維持ないし向上を意図するものであるが、懲戒解雇は、使用者に元來懲戒権が存在するとの思想に関連して現われるのに対して、人員整理は、労働協約制度の發達に伴なつて、その内容を労使の協定事項として吸収されていく。懲戒解雇の思想的基盤である懲戒権の法的根拠については、學説は一般に懲戒権は当然には使用者に存在しないとの動向を示している⁽³⁾。懲戒を基礎づける法的根拠は、近代市民法秩序のもとにおいて、刑罰ないし法的制裁は、国家に独占されているから、契約による承認と言う事態に求める他はないが、かかる段階では⁽⁴⁾、懲戒権と言うに価するだけの法的根拠は乏しいと言わなければならない。

懲戒解雇に関する就業規則の規定は、一定の不利益な態様で労働者が解雇される場合を警告することに本質があるのであつて、その事実上の根拠を解雇自由の市民法的原理に求めることができる⁽⁵⁾。従つて、使用者が自己の社会的権力を自ら制限したものと理解することはできない。

3 労働協約との関係

労働協約上解雇制限が問題となるのは、解雇同意約款がないし解雇協議約款がおかれる場合と、懲戒解雇その他個人的事由に基づく解雇の要件が列挙される場合である。学説は、一般に解雇同意約款ないし協議約款は、労働協約の規範的部分に属するものと解釈して、これらの約款に違反して行われた解雇は、規範的効力に基づいて無効であるとしている⁽⁶⁾。しかし、解雇に関する同意ないし協議は、労働組合法第十六条に規定された「労働者の待遇についての基準」を定めたものと言うことはできず、又、裁判所や行政機関が、労使の社会的対抗関係の中に立ち入って複雑な判断を強制され、結果的にいずれかの側に組する事になるので、このような約款は、労働協約の債務的部分に属するものとして協約違反の債務的効力（損害賠償責任）を生ずるとしても、解雇を無効ならしめるいきさつではないと考えられる⁽⁷⁾。しかし、懲戒解雇、その他個人的事由に基づく解雇の要件を列挙した場合は、学説が一般に主張する如く、労働協約の規範的部分に属するものとして違反の解雇は無効である⁽⁸⁾。

4 不当労働行為制度との関係

労働組合法第七条第一号は、使用者のなした解雇の動機・縁由を問題として、解雇が組合活動を妨害する目的のものと行われた場合について、労働委員会の行政処分を通して原状の回復を計っている。已に検討した如く、解雇自由の市民法的原理は、使用者の経営における支配的地位の基盤となつてゐるが、この規定は、労働組合運動の発展にもなつて、使用者がその対抗勢力を阻止するために、解雇自由の法原理をふりかざしてこれに立ち向うことを禁止し、国家が労働組合運動の保護育成を意図したものに他ならない。不当労働行為制度は、解雇された労働者の職場への復帰が、最終的には罰則をもつて強制され、市民法体系のもとにおいては、問題とされなかつた解雇の動機・縁由が問われるので、この点に於て市民法における解雇自由の法原理と甚だしい相違を示している⁽⁹⁾。一般に学説は、

憲法第二十八條に保障された労働基本権が、國家に対する關係においても、個人相互の關係においても法律の意義をもつと理解し、不当労働行為としての差別待遇は、権利侵害として違法であり、法律行為として行われた場合は当然無効であると考えている⁽¹⁰⁾。憲法第二十八條が個人相互間においても法律的意義を有するものであることに異議はないが、労働委員會の行政処分によつて、弾力的かつ効果的に使用者の妨害工作を排除する方途が開かれている法制のもとにおいて、重ねてその無効を前提とする裁判所の救済を認めることは適切でないと考えられる⁽¹¹⁾。

以上、解雇自由の市民法的原理が、解雇制限の労働法的原理との関連において、如何に接觸し又如何に修正されるかについて、端的に問題点を指摘して検討を加えたが、労働法理論が、市民法における解雇自由の法原理に対して、有効的に法的な制限を課することは殆ど不可能であり、ただ、労働組合運動によつて機能的な制約を課することだけが可である⁽¹²⁾。即ち、解雇制限の労働法的原理は、解雇自由の市民法的原理の質的核心に対して法的制約を加えるものではなく、ただか量的な制限を加えるものにすぎない。

二 解雇が、右に述べた労働法理論による諸々の制限に該当しない場合に、解雇自由の市民法原理は、「権利濫用」や「正当な理由」と言う法理念によつて、總体的に制約を加え得るものかどうかが活潑な論議の対象になつている。一般的に、使用者の解雇権は、労働基準法、労働組合法、就業規則、労働協約等によつて諸々の観点から制限を受ける場合を除いては、原則として自由であると考えられているが、近時わが国の學説は、使用者の解雇権の行使を「權利濫用」や「正当な理由」の理念によつて、何らかの制限を加えようとする動向を示しており⁽¹³⁾、判例も又これを支持するものが現われるに至つてゐる。

學説は、その理論的根拠を、憲法第二十七條の労働権の保障に求めるものも存在するが⁽¹⁴⁾、最も有力な理論的根

扱は、市民法上の雇傭契約とは法的構造を異にする労働契約の独自の概念に求めるものである。この学説の態度には、労働契約を企業における労働者の地位取得に向けられた単純な債務的契約ではない一種の身分的契約であるとするものと⁽¹⁶⁾、労働関係の人法的性質を強調しつつ、労働契約はそれと債務法的性質の複合をなしているとするものがある⁽¹⁶⁾。これは、近代法における自由人としての労働者が、資本制生産関係において使用者の従属的地位に立つ関係ないし特質について華々しい論争を展開したドイツ労働法理論の流れを汲むものである。即ち、前者は、労働契約を、当事者の合意に基礎づけられ、単に債権債務を発生させるにすぎない債務法的契約ではなくて、経営と言う組織体への編入であるとするポットホフの理論⁽¹⁷⁾と同じ傾向に立つものであり、後者は、労働契約を、所有権の人法的機能のもとに、労働者が雇主の権力に自己自身を委ねると言う権力法的要素と、債権者と債務者との対等関係であり、賃金と労働との交換関係である債務法的要素との複合であるとしたジンツハイマーの理論⁽¹⁸⁾の強い影響を看取することができる。ただ後者の中、孫田博士は、津曲教授と異なつて、「労働する」と言うことは、労働者の人格に内在する力、人格の総合的発露である点から、労使関係の人格的接触ないし結合を強調される⁽¹⁹⁾。

勿論、ここでは、労働契約の概念や本質について詳細に考察する意図はない。ただ使用者が解雇権の行使に當つて、権利の濫用にわたらないのみならず、正当な理由を要するとする理論的根拠を労働契約の概念に求めている学説の一般的態度について、その正当・不当を判断するならば、労働契約の本質が、身分契約、或は、権力法的要素をも含めた継続的債権関係であると言う事から、直ちに、使用者の解雇に正当な理由を要するとする結論は出てこない⁽²⁰⁾。労働契約の概念は、資本制労働関係に対する市民法の抽象的形式的把握への根本的な反省と鋭い批判から生まれたものであり、又、その限りに於いて学説上の意義を承認し得るが、そのことから直ちに使用者の解雇に當つて、

親族法上の婚姻の法理や借家法の規定（第一条の二）を類推することは不当の批難を免れない⁽²¹⁾。のみならず、使用者の解雇に正当な理由を要することとは、個人的靜態的な市民法的生活關係ならいざ知らず、集團的流動的な勞使の對抗關係の領域においては、裁判所をして複雑な判断を強制し、その勢力關係の渦中に身を投じさせる危険を生じるものと言わなければならない⁽²²⁾。尚、労働權の憲法的保障を理論的根拠とする學説は、失業と言う状態から發する請求權的な労働權のみならず、就業と言う状態から發する已得權的な労働權をも認めるべきであるとの基本的な態度をとっているが、労働權の觀念を勞使間の權利義務を設定するものとして積極的に構成しない限り理論的に不可能であり、そして又、かかる態度が、資本制法秩序のもとに於て許されないものであることは言うを俟たない⁽²³⁾。

判例は、企業の公共性と労働權の思想から解雇に正当な理由を要するとした一部の判決⁽²⁴⁾を除いては、一般に使用者の解雇に正当な理由を要するとする態度を排除し、權利濫用の法理を適用している。継続的債權關係としての労働契約の解約告知は、解除と法的性質を異にし、しかも、解約告知の自由を認めることによつてのみ継続的契約關係の存在が承認されるのであるから、法律の規定なき限り、正当な理由によつて制限を科することはできないとしているのである⁽²⁵⁾。この場合、立証責任は、解雇に正当な理由を必要とする理論を採用した場合は反対に、被解雇者側にあることになる⁽²⁶⁾。使用者の解雇の自由を、權利濫用の法理によつて制限し得るものであるかどうかについても、權利濫用の法理は、例外的特殊な場合にのみその發動を許されるのであつて、一般的に使用者の解雇を制限するような機能は期待できない⁽²⁷⁾。

かくて、使用者の社会的權力の基盤である解雇自由の市民法的原理は、労働法理論の上において極めて間接的な制約を受けるにすぎず、今尚、解雇の法理の根本的原理として作用している。この事實は又労働協約のクローズ・シ

ヨツブないしユニオン・シヨブ約款によつて、労働組合が使用者に対する關係に於て、解雇自由の市民法的原理を逆用する場合を考えても明瞭であらう(28)。学説や判例も、その理論的制約の可能性について具体的実質を与えるべく努力しているが、複雑な労使の勢力關係の中に自ら進んで足を踏み入れ、解雇制限の法理を求めることによつて、かえつてその渦中に身を投じ、学説の混乱を生じさせる結果になつてゐるのではなからうか。解雇自由の市民法的原理と解雇制限の労働法的原理との間に法的に明確な一線を劃することは困難であり、労働運動の進展を條件として、始めて両者の機能的調節のみが可能であると考えられる(29)。

- 1 吾妻「解雇」四〇頁以下、二〇五頁以下
- 2 池田「解雇の法律問題」一五九頁以下
- 3 池田 同書 一五〇頁以下に詳しい
- 4 吾「妻解雇」一三頁
- 5 吾妻 同 一二頁以下
- 6 石井「労働法」一六四頁
- 7 吾妻「労働法」二五八頁
- 8 吾妻 同 二五八—九頁
- 9 吾妻「解雇」三〇頁
- 10 石井「労働法」一七七頁
- 11 吾妻「労働法」一五二頁
- 12 吾妻「解雇」六二頁
- 13 池田 前掲書 六八頁
- 14 池田 同 七五頁

- 15 末弘「労働法のはなし」一八八頁
- 16 孫田「現代労働法の諸問題」三四七頁以下、津曲「労働法総論」六、八、一九—二六頁
- 17 Pothoff : Arbeitsrecht, 1927. S. 179.
- 18 H. Sinzheimer : Grundzüge des Arbeitsrechts, 1927. S. 145—196.
- 19 孫田、前掲書三四頁以下 蓼沼「労働関係と雇傭契約・労働契約」討論労働法三八号 二、三頁
- 20 松岡「解雇の自由について」労働協約二〇二頁
- 21 池田、前掲書 七六頁以下
- 22 吾妻「解雇」二七頁
- 23 石井「労働法」四一頁以下 吾妻「労働法の基本問題」四五頁以下
- 24 東京生命事件、東京地裁昭二五・五・八
- 25 池田、前掲書 六九頁
- 26 松岡、前掲論文 二〇一頁
- 27 吾妻「解雇」七四頁
- 28 吾妻 同 四一頁以下
- 29 吾妻 同 二四五頁

四 解雇と争議行爲

一 解雇自由の市民法的原理と解雇制限の労働法的原理との間には、労働組合運動の発展による機能的調節のみが可能であることは右に述べた所であるが、ストライキが、解雇自由の法原理の上に坐する使用者の社会的権力への最も強力な抵抗であり、しかも、労働契約の消滅と類似の状態を生み出すことから、まずストライキと解雇ないし解約の

法理との関連を考察したい。

ドイツ労働法学は、争議行為と契約責任の問題について、ストライキが、労働契約に基ずく労務提供の義務について債務不履行とならないかどうかをめぐつて極めて興味する論争を展開している。即ち、ストライキを集团的解約として理解すべきかどうかについて学説が対立し、ストライキを労働契約の解約告知と必然的に関連させて理解するヤコビ、ローベンシュタイン等の立場と、ストライキと労働契約の解約告知との必然的な関連を否定するカスケル、メルスバッハ等の立場とが争われた。前者は、ストライキが法律上の解約告知期間を守つてなされた場合には、契約関係は解消するから、ストライキが契約違反としての責任を負わないためには、解約告知として考える他はないとする見解であり⁽¹⁾、後者は、ストライキは労働契約の解消をもたらさず、単に、労働関係の休止をもたらすにすぎないとする見解や⁽²⁾、或は、事実行為としてのストライキが、法律行為としての解約告知を手段として利用しているにすぎないとする見解である⁽³⁾。そして、ドイツ労働法学説においては、後者の見解が一般に有力であつたと言われているが⁽⁴⁾、ストライキについて、労働関係の解消と言う如き不自然な虚構を排除しようとした結果であると考えられる。

しかし、ストライキの通告と解約告知とは本質的に性格を異にするものであるとの前提に立ちながら、結局、解約告知の条件を備えた場合にのみ、ストライキの適法性を容認しようとするものである限り、労働契約の効果として、解除権や損害賠償請求権を発生せしめたのであるから、争議行為を市民法の修正としてではなく、市民法を前提として内在的に評価しようとした態度を採るものであつて⁽⁵⁾、それは、ストライキを争議行為の自由に基ずく事実行為として把握せざるを得なかつた法体制のもとでの当然な結果であると言わなければならない。周知の如く、ワイマー

ル憲法第一五九条は「団結の自由」を保障しているが、「爭議の自由」については何ら明文をもたず、爭議権ないし爭議行為の保障の問題は、「団結の自由」の中に、「爭議の自由」が含まれるかどうかについて論じられたのである。カスケル、ジンツハイマー、スタインマン、ランドマン等の否定説とポットホフ、ベンディクス、グロー等の肯定説が激しく対立し、否定説が当時の支配的見解であつた⁽⁵⁾。戦後のボン憲法第九条も、爭議権の保障については規定をがき、ワイマール憲法と同じ問題に直面している。シュノールやミューラーが、端的ではあるが、爭議権の存在を容認しようとする傾向を示している⁽⁷⁾以外は、一般にワイマール憲法のもとにおけると同じく、「団結の自由」の中に「爭議の自由」は含まれず、従つて爭議行為も、依然として単なる自然的自由に基づく行為であると理解され、市民法秩序の限界内で法的評価がなされているのである。

わが国においては、ストライキは、爭議権の憲法的保障を出発点として、民事責任や刑事責任の免除規定をもつているので、ドイツ労働法理論のように、労働契約の集団的解約と観念したり、事実行為として把握したりする態度は殊に集団的解約論は、ストライキを債務不履行責任から解放すると言う重大な効果があるとしても、市民法理論の擬制として許されない⁽⁸⁾。従つて、わが労働法学においては、ストライキは、労働力に対して常時使用者の側から加えられている統制に対して、生産手段との結合関係から労務を引き上げることによつて、その統制を離脱する行為であり⁽⁹⁾、労働契約の解約告知と言う観念の埒外において理解されるべきものである。ただ生産手段と労働力との結合を労働者が切斷することによつて労務提供の停止を生ぜしめるので、集団的に解約が行われたと類似な関係が発生するのにすぎず、解約告知の観念の適用ではないのである⁽¹⁰⁾。そして、この集団的解約と類似な状態を惹起することによつて、使用者に打撃を与え、経営における支配的権力の中に食い入つて、自らの労働条件の向上を意図するの

である。

二 ロック・アウトは労働組合運動の抵抗を排除することを目的とする使用者の最も強力な手段であり、しかも解雇が使用者の社会的権力の法的基盤であるから、ロック・アウトと解雇ないし解約告知との関係については、ストライキと解約告知との関係についてよりも、一層密接な関係が認められるので、若干詳しく考察したい。

ドイツにおいては、作業所閉鎖は、労働組合の同盟罷業と対称をなす使用者の社会的闘争手段として、古くから解約告知の概念と結びついてなされてきたのであるが、労働法学上、作業所閉鎖の概念規定については、解約告知を概念的標識とする学説と、しない学説とが対立して激しい論争を展開している。この論争の動機は、労働保護立法によつて、通常の解約告知権が制限せられた事に存する⁽¹⁾。即ち、経営協議会法(B. R. G.)第七十四条、第八十四条以下、第九十六条以下や、重傷者の使傭に関する法律(Sch.BG.)第十三条、経営の破壊および休止に関する命令(Stiilegung VO.)などによつて、解約告知が、第三者の同意又は異議申立により制限されているが、このような解約告知の制限と、作業所閉鎖における解約告知との関係を如何に解すべきかと言う問題を集点として論争されたと言われている。

ドイツ労働法学の通説は、作業所閉鎖を、集団的な解約として理解しており、カスケル、エルスター、レヴィー、エルトマンなどがこの立場に属する。カスケルは、「作業所閉鎖はその概念上、有利な労働条件を獲得するための多数の被傭者に対する統一的な解約告知であつて、同時に使用者の定める条件による再使傭の申込を伴うものである。」と述べている。彼は、ストライキの概念標識として、1労働の放棄、2多数の、3共同一致して、4よりよき

労働条件を獲得する目的、5闘争手段と言う五個の概念標識をかがけて、ストライキを労働関係の解消としてではなく、停止として理解しているのに対して、作業所閉鎖の場合には、右のストライキの概念標識に対応する六個の概念標識が必要であるとし、ストライキにおける単なる労働の放棄の代りに、労働契約の完全な解約告知が登場してくるのであり、そのために、6番目の概念標識として、再使傭の申込が必要であるとしている。そして、「作業所閉鎖は、ストライキと反対に解約告知によつてなされ、従つて、この場合には単なる停止ではなくて、従来の労働関係の完全な解消が起る。」と主張している⁽¹³⁾。そして、ニッパードイによれば、カスケルの学説が当時の通説とされていた⁽¹⁴⁾。レヴィー、エルトマン等も同様な定義をかかげている⁽¹⁵⁾。

解約告知をロック・アウトの概念標識とする通説の立場は、ロック・アウトが解約告知と結びついていた当時の社会的慣行に忠実であり、一般的な支持を得ていたのであるが、しかし、この立場に対しては、ロトマール、メルズバッハ、ヘルシエル、ニッパードイ等によつて鋭い批判がなされているのである。メルズバッハは、ストライキと作業所閉鎖の概念にとつては、労務を提供しまたは仕事を与えることの拒絶以外に何ものも残らないと考えて、「当事者の間の労働関係が存在したか、ストライキと作業所閉鎖が形式的に有効な労働関係の解消をもたらすかどうか、労働関係が単に中絶されるか、又は終了するかどうかは、個々の場合に、法律的に言つて、その判断のために重大なしかも決定的な要素ではあるが、ストライキと作業所閉鎖の概念とは関係がない⁽¹⁶⁾。」と述べている。ロトマール、ヘルシエル、ニッパードイ等も、学説のニュアンスの差こそあれ、いずれも通説に反対しているのである。

これらの学説の詳細な比較検討は別として、ドイツ労働法学の通説が、何故に再使傭の約款を伴う集団的解雇の理論によつて、ロック・アウトの概念規定をなすに至ったかと言う事については、さまざまな理由をあげることが出

来るであろう。しかし、より根本的には「争議の自由」と言う一般的法体制のもとでは、争議現象について、市民法秩序の枠から脱却できなかつたと言う事態に求められると思う。たとえ、ロック・アウトが、解約告知を必然的に含まないものとして、その社会学的実体に忠実ならんとした反対説をとつてみても、ロック・アウトは、市民法のもとでは、やはり労働契約の一般的義務によつて限界を劃されていたことには変りがないのであつて、解約告知の概念を完全に払拭し去ることは基本的法体制のもとでは不可能であつたのであろう。ロック・アウトは、市民法体系の評価のもとでは、ストライキが、債務不履行としての本質的な契機をもっているのと対蹠的に、使用者の受領遲滞を構成する契機をもつており、作業所閉鎖の概念にとつて集団的解雇の理論を必要とするかどうかの論争は、結局、作業所閉鎖の法律的效果の問題に焦点を移して、違法とならないような作業所閉鎖の概念を規定することに意図があつたと理解されるのである⁽¹⁷⁾。それは、ロック・アウトと言う労働法的現象を、市民法理論の技術的操作によつて解決しようとした努力の跡を示すと同時に、再雇傭約款を伴なうものとするることによつて、ロック・アウトの理論的構成における市民法理論の壁を如実に示すものである。

わが労働関係調整法第七条は、作業所閉鎖を規定しているが、それは、解雇の意思表示を含まない集団的な労働力の締め出しであつて、使用者が、生産手段との結合を用意することによつて、当然労働力を受領すべき義務があるに拘らず、その依存する労働力を一時的に排除することによつて、賃金支払義務を免れる対抗手段である⁽¹⁸⁾。ロック・アウトの法的根拠については、ストライキと異なつて、憲法乃至実定労働法規上の保障がないから、学説が対立しているが、多数説の如く、ロック・アウトを私的所有権に基づく対抗行為として把握する態度は⁽¹⁹⁾、ロック・アウトが労働法上の特殊な現象であることを看過するものである。ロック・アウトは、市民法理論の領域に還元して分析

を許さないものであり、労使対等の原則に服することによつて、ストライキに比し、その要件、正当性の評価において厳しい制約を科されなければならない理由は少くとも概念必然的には出てこない⁽²⁰⁾。

このようにロック・アウトは、使用者が賃金支払義務を免れると言う私法上の効果をねらつてなす争議行為であるが、それが、経営における有利な経済的条件を獲得しようとする目的ではなくて、労働組合の団結を破壊し、団体交渉権、争議権の発動を抑圧する目的でなされるときは、労働組合法第七条に規定する不当労働行為として不当なものであることは言うまでもない⁽²¹⁾。殊に、使用者が、自らのロック・アウトに対して、あくまでも抵抗しようとするものと、これに屈服しようとするものとの間に再雇傭するか否かを区別するような場合には、不当労働行為であることは一点の疑いもないのである。かくて、ロック・アウトは、わが労働法上に於ては、解雇自由の市民法的原理そのものの適用ではなく、集団的な労使の勢力関係における特殊の現象型態であつて、ストライキと同様な機能をもつ使用者の行動であると考えられるのである⁽²²⁾。

- 1 宮島「ドイツにおける争議権理論」専門講座労働法⑥一一九頁以下 蓼沼「争議権の承認と争議行為の法的評価」一橋大学八十周年記念論文集
- 2 W. Kaskel : Arbeitsrecht. 1925. S. 307.
- 3 E. Melsbach : Deutsches Arbeitsrecht. 1923. S. 161—2.
- 4 吾妻「労働法の基本問題」九五頁
- 5 宮島、前掲論文 一三四頁
- 6 津曲「労働法総論」七六頁 W. Kaskel : a. a. O., S. 316.
- 7 H. Sinzheimer : Grundzüge des Arbeitsrechts. 1927. S. 85—90.
横井「諸外国における争議の法理—ドイツ」季刊労働法十五号、一三〇頁

- 8 吾妻「労働法の基本問題」八四頁以下
- 9 吾妻「労働法」二〇二頁
- 10 吾妻「解雇」四九頁以下
- 11 緒方「ロック・アウトに関する法律上の諸問題」二二六頁
- 12 W. Kaskel: a. a. O., S. 307—309.
- 13 峰村「使用者の争議行為」労働争議一〇一頁
- 14 緒方、前掲書 四三頁
- 15 E. Melsbach: a. a. O., S. 161—2.
- 16 Lotmar: Der Arbeitsvertrag Bd. 2, 1908, S. 257.
- 17 緒方、前掲書 四七頁以下
- 17 吾妻「労働法の基本問題」九六頁
- 18 吾妻 同書 九六頁
- 19 沼田「団結権擁護論」上巻七三頁 峯村「前掲論文」九四頁以下 蓼沼「ロック・アウトの正当性について」労働法律旬報四一号五頁 有泉「ロック・アウトの正当権とロック・アウトの賃金請求権」労働法律旬報六二号三頁
- 20 末弘「労働組合法解説」五一頁、法律時報十八巻二号 吾妻「労働法」一八三頁 石井「労働法」一四六頁以下
- 21 同「専門講座労働法」⑥号一七九頁
- 21 緒方、前掲書 二一八頁以下 蓼沼「ロック・アウトの法理」季刊労働法九号四〇頁 浅井「ロック・アウトの法律問題」労働法経済法の諸問題一六九—一七〇頁
- 22 吾妻「解雇」五四頁

付言

解雇自由の市民法的原理と解雇制限の労働法的原理との間に法的に明確な一線を引くことはできず、ただ労働組合運動の発展によつてのみ両者の機能的調和が可能であるとの認識は、労使関係の複雑な実体の中に立ち入つて、解雇制限の法理を求める多くの学説の立場と袂を分つことを意味する。解雇に関する統一的研究の文献は、僅かに、吾妻教授の「解雇」と、池田助教授の「解雇の法律問題」の二冊をあげ得るのみであり、又、外国の文献も、固かなる労使関係と独自の法体系をもつわが国の労働法理論にどの程度参考になるかも疑わしい。より深い理解を他日の研究に期したい。

(昭和卅二年九月十日)